

# Over het vereiste van voldoende bepaaldheid bij verpanding: een welkom arrest van de Hoge Raad

Bb 2020/64

In deze bijdrage wordt het arrest *ING/Schepel q.q.* (HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:590) besproken, waarin de vraag voorlag of een generieke omschrijving (in casu de omschrijving: 'alle huidige en toekomstige bedrijfsactiva') in een pandakte voldoet aan het bepaaldheidsvereiste op grond van art. 3:84 lid 2 BW in verbinding met art. 3:98 BW en of met deze beschrijving een geldig pandrecht op auteursrechten is verkregen. Het arrest blijkt een zeer welkome bevestiging te zijn van de eerder door de HR ingezette lijn zoals deze in de praktijk werd geïnterpreteerd.

## 1. Inleiding

Eén van de vereisten voor de geldige verpanding van een goed is dat het te verpanden goed door de akte voldoende wordt bepaald. Dit volgt uit art. 3:84 lid 2 BW in verbinding met art. 3:98 BW. De ratio achter dit vereiste is dat duidelijk is welk goed de pandgever aan de pandhouder verpand, hetgeen samenhangt met de derdenwerking van het pandrecht. Uit de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot het vereiste van voldoende bepaaldheid blijkt dat hieraan in beginsel geen strenge eisen worden gesteld. Zo is voldoende 'dat de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat'.<sup>2</sup> Hieruit kan worden afgeleid dat de eis van voldoende bepaaldheid meebrengt dat de vordering slechts identificeerbaar, ook wel bepaalbaar, moet zijn ten tijde van de verpanding.<sup>3</sup> Ondanks deze soepele toepassing van het bepaaldheidsvereiste door de Hoge Raad komt het nog steeds voor dat onduidelijk is of de over te dragen of te verpanden goederen met voldoende bepaaldheid zijn omschreven, zoals het geval is in het hierin te bespreken arrest van de Hoge Raad, *ING/Schepel q.q.*

De Hoge Raad buigt zich in *ING/Schepel q.q.* over de vraag of *ING Bank N.V.* (hierna: *ING*) een geldig pandrecht heeft verkregen op het auteursrecht op de door *CompLions B.V.* (hierna: *CompLions*) ontwikkelde software. Het gaat hierbij specifiek om de vraag of de (generieke) omschrijving in de pandakte voldoet aan het bepaaldheidsvereiste. In deze bijdrage beschrijf ik eerst de achtergrond en feiten van de zaak

en het oordeel van de rechtbank en schets ik daarna het juridisch kader rondom de verpanding van auteursrechten (met extra aandacht voor het vereiste van voldoende bepaaldheid). Daarbij zal eveneens het oordeel van de rechtbank kort onder de loep worden genomen. Dit wordt gevolgd door een bespreking van het arrest van de Hoge Raad en commentaar daarop.

## 2. Achtergrond en feiten<sup>4</sup>

*ING* verstreekte in 2008 een werkkapitaal krediet aan *CompLions*, waarbij de door *CompLions* geaccepteerde kredietofferte tevens een pandakte behelsde. In die pandakte is onder meer bepaald dat er een pandrecht is gevestigd op 'alle huidige en toekomstige bedrijfsactiva' van *CompLions* (de pandgever), waarbij bedrijfsactiva als volgt zijn omschreven:

**'Bedrijfsactiva:** alle tot het bedrijf van de Pandgever behorende goederen waaronder begrepen, maar niet beperkt tot de Bedrijfsuitrusting, Tegoeden, Vorderingen en Voorraden met inbegrip van:

- (I) cliëntenbestanden en de gegevensdragers waarop deze zich bevinden.
- (II) goodwill, zijnde de meerwaarde van het bedrijf boven de som van vaste activa.'

Bij een pandakte van 15 juli 2016 vestigde *CompLions* eveneens een pandrecht op 'de haar in eigendom toebehorende (intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot de) GRC-control (ISMScontrol) software' dit keer ten behoeve van *BDO Advisory B.V.* (hierna: *BDO*). Op 16 mei 2017 is *CompLions* failliet verklaard met benoeming van mr. *Schepel* als curator, waarna *ING* bij de curator een vordering indient van € 140.951,13, te vermeerderen met rente en kosten. In eerste aanleg vorderen de curator en *BDO* een verklaring voor recht dat *ING* geen geldig pandrecht heeft verkregen op de auteursrechten ten aanzien van de door *CompLions* ontwikkelde software. Ter onderbouwing van die vordering stellen ze dat de omschrijving van het object van het pandrecht in de pandakte van 2008 onvoldoende is bepaald, althans onvoldoende bepaalbaar is en dus niet voldoet aan het wettelijke vereiste van art. 3:84 lid 2 jo. 3:98 BW. In reconventie vordert *ING* op haar beurt een verklaring voor recht dat zij wel een rechtsgeldig eerste pandrecht heeft verkregen op (onder meer) het auteursrecht van *CompLions* op door haar ontwikkelde software.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Monisha Sardjoe is advocaat bij Greenberg Traurig LLP te Amsterdam.

<sup>2</sup> Vgl. HR 14 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488 (*Spaarbank Riviererland/Gispen q.q.*); HR 20 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7248 (*Wagemakers q.q./Rabobank*); HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7842 (*Mulder q.q./Rabobank*); HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3381 (*ING/Muller q.q.*); HR 16 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4602 (*De Liser de Morsain/Rabobank*); HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947 (*Dix q.q./ING*); HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1841 (*X Holding/Heijmans Infra*).

<sup>3</sup> In *ING/Muller q.q.* spreekt de Hoge Raad zelf ook van "bepaalbaarheid", zie HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3381 (*ING/Muller q.q.*), rov. 4.3; zie ook (over cessie) HR 16 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4602 (*De Liser de Morsain/Rabobank*), rov. 4.3.

<sup>4</sup> Zie ook: HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:590 (*ING/Schepel q.q.*), par. 2.

<sup>5</sup> HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:590 (*ING/Schepel q.q.*), RvdW 2020/495, NJ 2020/152; Rb. Amsterdam 27 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6951 (*Schepel q.q./ING*), tweede paragraaf onder 'De gronden van de beslissing'.

### 3. Oordeel rechtbank

De rechtbank oordeelt op 27 september 2018 dat de omschrijving ‘alle huidige en toekomstige bedrijfsactiva’, waaronder wordt verstaan ‘alle tot het bedrijf van de pandgever behorende goederen’ in de pandakte niet voldoet aan de vereiste bepaaldheid en ook onvoldoende bepaalbaar is, waarmee de rechtbank impliciet verwijst naar de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad. De rechtbank overweegt, kort gezegd, als volgt: ‘de categorie “goederen” is de meest algemene aanduiding die de wet kent, en omvat zaken (zowel roerende al onroerende zaken) en vermogensrechten. Een pandrecht is slechts mogelijk op bepaalde categorieën, te weten roerende zaken en rechten die geen registergoed zijn.’ Nu onder de omschrijving in de pandakte ook goederen vallen waarop geen pandrecht mogelijk is, is volgens de rechtbank niet voldaan aan de vereiste bepaaldheid. De rechtbank overweegt overigens dat, kort gezegd, een omschrijving die wel met voornoemd wettelijk systeem rekening houdt zoals ‘alle roerende zaken en vermogensrechten voor zover deze geen registergoederen zijn’ ook niet zou voldoen aan het bepaaldheidsvereiste, maar geeft daarbij niet specifiek aan waarom dat dan niet het geval is.<sup>6</sup> Ter ondersteuning van haar standpunt verwijst de rechtbank nog naar het arrest Mulder q.q./Rabobank.<sup>7</sup> Dit oordeel behelsde dat een generieke omschrijving van de te verpanden vorderingen niet in de weg hoeft te staan aan het oordeel dat deze voldoet aan het vereiste van voldoende bepaaldheid in de zin van art. 3:84 lid 2 BW en dat voor het vestigen van een pandrecht op een of meer vorderingen voldoende is dat de pandakte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vorderingen het gaat. De rechtbank overweegt dat in dat arrest geen pandrecht werd gevestigd op ‘alle goederen’, zoals in de zaak die voorligt, maar op ‘vorderingen op derden’ die erdoor worden gekenmerkt, aldus de rechtbank, dat hun bestaan en omvang uit de administratie kan worden afgeleid. Nu het auteursrecht waar het in deze zaak om gaat niet op de balans is vermeld en ook niet uit de administratie blijkt, oordeelt de rechtbank dat de generieke omschrijving in de pandakte in ieder geval met betrekking tot het auteursrecht zowel onvoldoende bepaald als onvoldoende bepaalbaar is. ING en Schepel q.q. zijn vervolgens een sprongcassatie tegen het rechtbankvonnis overeengekomen op de voet van art. 398 Rv.

### 4. Juridisch kader: pandrecht op auteursrechten en het vereiste van voldoende bepaaldheid

#### 4.1. Verpanding van auteursrechten

Om te beginnen ontstaat het auteursrecht automatisch door het maken van het werk en is het auteursrecht vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht (zie ook art. 2 lid 1

Aw). Vestiging van een pandrecht op een auteursrecht geschiedt door een daartoe bestemde akte: zie art. 3:236 lid 2 BW in verbinding met art. 2 lid 1 Aw. Aan deze akte worden geen bijzondere eisen gesteld: het moet gaan om een ondertekend geschrift dat bestemd is tot bewijs te dienen (art. 156 Rv).<sup>8</sup> Daarnaast moet sprake zijn van een geldige titel (art. 3:84 lid 1 BW). Deze titel wordt gevormd door de rechtsverhouding die de vestiging van het pandrecht rechtvaardigt (dit kan de pandakte zijn maar is doorgaans de onderliggende lening of andere overeenkomst waaruit de verzekerde verplichtingen voortvloeien).<sup>9</sup> Art. 3:84 BW is primair geschreven voor de overdracht van goederen, maar is ingevolge de schakelbepaling in art. 3:98 BW mede van toepassing op de vestiging van het pandrecht. Art. 3:84 lid 2 BW in verbinding met art. 3:98 BW brengt tot slot het vereiste met zich waar het in de voorliggende zaak om gaat, namelijk dat het verpande goed ten tijde van de verpanding met voldoende bepaaldheid in de pandakte moet zijn omschreven.

#### 4.2. Bepaaldheidsvereiste

Het bepaaldheidsvereiste is bedoeld om kenbaar te maken welke objecten door de pandgever worden verpand (specificatie- en identificatiefunctie) en, als de verpanding is bewerkstelligd, de pandhouder zich als zodanig kan legitimeren (legitimatiefunctie).<sup>10</sup> Uit rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat geen strenge eisen aan de vereiste bepaaldheid worden gesteld.<sup>11</sup> Dit is eveneens in lijn met het arrest Mulder q.q./Rabobank: opvallend genoeg wordt dit arrest door de rechtbank aangehaald, maar vervolgens verkeerd geïnterpreteerd. De Hoge Raad oordeelt in Muller q.q./Rabobank juist dat een dergelijke generieke omschrijving tot een geldige overdracht of verpanding kan leiden, zonder afbreuk te doen aan het bepaaldheidsvereiste. ‘Voldoende is dat de pandakte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering(en) het gaat’, zo citeert de rechtbank uit Mulder q.q./Rabobank.<sup>12</sup> Daarmee heeft de Hoge Raad in feite van het bepaaldheidsvereiste een bepaaldheidsvereiste gemaakt.<sup>13</sup> In dat arrest wordt echter niet (althans niet met zoveel woorden) geoordeeld dat deze generieke

6 Rb. Amsterdam 27 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6951 (*Schepel q.q./ING*), derde paragraaf onder ‘De gronden van de beslissing’.

7 HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7842 (*Mulder q.q./Rabobank*).

8 A-G Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2019:1175, overweging 2.6; D.W.F. Verkade, *Tekst & Commentaar Intellectuele Eigendom*, commentaar op art. 2 Aw; M.H.E. Rongen, Cessie, *O&R* nr. 70 2012/VII.10.

9 Zie onder meer: Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/230; Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/231; Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/206.

10 M.H.E. Rongen, Cessie, *O&R* nr. 70, 2012/VII.10.

11 Zie ook A-G Rank-Berenschot bij het hierin geannoteerde arrest, ECLI:NL:PHR:2019:1175, overweging 2.10-2.17.

12 HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7842 (*Mulder q.q./Rabobank*); Vgl. onder meer: HR 14 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488 (*Spaarbank Rivierenland/Gispens q.q.*); HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3381 (*ING/Muller q.q.*); HR 16 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4602 (*De Liser de Morsain/Rabobank*); HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947 (*Dix q.q./ING*); HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1841 (*X Holding/Heijmans Infra*) en de annotatie van N.E.D. Faber bij het rechtbankvonnis waartegen sprongcassatie is ingesteld, *JOR* 2019/45.

13 Door het arrest *Mulder q.q./Rabobank* is het bepaaldheidsvereiste volgens Struycken in feite afgeschafte en vervangen door het bepaaldheidsvereiste, T.H.D. Struycken, ‘Dagelijkse bulkverpanding door middel van een verzamelpandakte’, in: N.E.D. Faber e.a. (red.), *Bancaire Zekerheid*, 2010, p. 312.

omschrijving alleen dan als voldoende bepaald, of liever bepaalbaar, geldt indien de vorderingen kunnen worden afgeleid uit de administratie van de pandgever, noch dat een generieke omschrijving enkel is toegestaan als het onderpand bestaat uit vorderingsrechten op derden, zoals de rechtbank lijkt te impliceren. Een generieke omschrijving die meer soorten goederen omvat dan vorderingen kan ook voldoen aan het bepaaldheidsvereiste: zie hiervoor ook A-G Rank-Berenschot in haar conclusie bij het hierin besproken arrest van de Hoge Raad. Daarbij verwijst zij naar de arresten van de Hoge Raad ING Bank/Muller q.q. (waar in de pandakte werd verwezen naar auteursrechten op software), De Liser de Morsain/Rabobank (waar in de fusieakte werd verwezen naar overige activa of overige debiteuren) en [A]/[B] (waar in de akte van inbreng werd verwezen naar alle activa van gemelde onderneming).<sup>14</sup> De A-G concludeert dan ook tot vernietiging en terugwijzing.<sup>15</sup>

## 5. Arrest Hoge Raad

Terug naar de zaak die voorligt: in het cassatiemiddel is de kernvraag of de omschrijving 'alle huidige en toekomstige bedrijfsactiva' in de pandakte voldoet aan het bepaaldheidsvereiste, zodat het auteursrecht van CompLions daaronder valt en ING daarop derhalve een geldig pandrecht heeft verkregen. De Hoge Raad overweegt ten eerste dat, voor het antwoord op de vraag of partijen hebben bedoeld een bepaald goed te verpanden, de uitleg van de pandakte noodzakelijk is, waarbij het aankomt op de zin die de pandgever en de pandhouder in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.<sup>16</sup> Van de voornoemde uitleg van de pandakte en bedoeling van partijen moet de vraag of is voldaan aan het bepaaldheidsvereiste worden onderscheiden en zelfstandig worden beoordeeld. Aan het bepaaldheidsvereiste is voldaan indien de pandakte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld of – in de voorliggende zaak – het auteursrecht tot de verpande goederen behoort, aldus de Hoge Raad.<sup>17</sup> Daarbij is niet vereist dat het bestaan en de omvang van het auteursrecht uit de administratie van CompLions kan worden afgeleid dan wel op de balans van CompLions is vermeld. De vraag of het auteursrecht van CompLions behoort tot 'alle huidige en toekomstige bedrijfsactiva', zoals vermeld in de pandakte, kan ook worden vastgesteld aan de hand van andere objectieve gegevens dan de administratie en balans van CompLions. De Hoge Raad vernietigt het vonnis en verwijst het geding terug naar de rechtbank Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.<sup>18</sup>

14 A-G Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2019:1175; HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3381 (*ING/Muller q.q.*); HR 16 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4602 (*De Liser de Morsain/Rabobank*) en HR 4 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6165 (*[A]/[B]*).

15 A-G Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2019:1175, overweging 3.

16 Zie het hierin besproken arrest rov. 3.2.

17 Idem, rov. 3.2-3.3.

18 Idem, rov. 3.3-4.

## 6. Commentaar

Het oordeel van de Hoge Raad in deze zaak is niet verrassend maar wel een zeer welkome bevestiging van de ingezette lijn door de Hoge Raad zoals deze in de praktijk werd geïnterpreteerd. Deze lijn, nota bene aangehaald door de rechtbank zelf, is (i) dat een generieke omschrijving van de verpande goederen kan voldoen aan het bepaaldheidsvereiste mits (ii) eventueel achteraf kan worden vastgesteld aan de hand van alle objectieve gegevens om welke goederen het gaat. Het oordeel van de rechtbank dat de omschrijving van de verpande goederen in de desbetreffende pandakte reeds niet voldoet aan het bepaaldheidsvereiste omdat 'goederen' eveneens onroerende zaken omvat waarop geen pandrecht kan worden gevestigd is derhalve onjuist. De rechtsoverweging in de uitspraak a quo dat een in het systeem van de wet passende omschrijving als 'alle roerende zaken en vermogensrechten voor zover deze geen registergoederen zijn' eveneens niet zou voldoen aan het bepaaldheidsvereiste, tenzij uit de administratie of de balans van de pandgever kan worden afgeleid welke goederen dat zijn, is eveneens onjuist. De Hoge Raad bevestigt nogmaals dat we eigenlijk niet meer kunnen spreken van een bepaaldheidsvereiste, maar veel meer van een bepaalbaarheidsvereiste. Daarnaast wordt verduidelijkt dat de verpande goederen niet per definitie hoeven te worden vastgesteld aan de hand van administratie van de pandgever, maar dat de vaststelling ook aan de hand van andere objectieve gegevens kan gebeuren. Verder wordt overwogen dat niet alleen de vraag of aan het bepaaldheidsvereiste, zoals uiteengezet in dit arrest, is voldaan moet worden beantwoord maar dat eveneens uitleg van de pandakte noodzakelijk is om de vraag te beantwoorden of partijen hebben beoogd een bepaald goed, in *casu* het auteursrecht, te verpanden. Dit zijn twee zelfstandige, onafhankelijk van elkaar te beantwoorden vragen. Het kan dus zo zijn dat de algemene omschrijving 'alle huidige en toekomstige bedrijfsactiva' voldoende bepaald is in de zin van art. 3:84 lid 2 jo. 3:98 BW, maar daarmee is de pandhouder er nog niet. Daarnaast moet ook nog zelfstandig worden getoetst of partijen hebben beoogd het betreffende goed (in *casu* het auteursrecht) te verpanden.

Voornoemde elementen komen terug in een ander recent oordeel van de Hoge Raad (*X Holding/Heijmans Infra*), waarin werd overwogen dat de bedoeling van de partijen bij de pandakte niet relevant is voor de beoordeling of is voldaan aan het bepaaldheidsvereiste, voor zover die bedoeling niet aan de hand van gegevens in de akte (eventueel achteraf) kan worden vastgesteld.<sup>19</sup> Hieruit kan worden afgeleid dat voor het bepaaldheidsvereiste een objectievere maatstaf geldt dan voor andere elementen in de pandakte.<sup>20</sup> Door sommige auteurs wordt bepleit dat de vaststelling van de te verpanden goederen niet uitsluitend mag worden afgeleid uit objectieve gegevens, bijvoorbeeld omdat het een te strenge invulling van de eis van voldoende bepaaldheid

19 HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1841 (*X Holding/Heijmans Infra*).

20 Zie de noot van V.J.M. van Hoof bij het arrest *X Holding/Heijmans Infra* in *JOR* 2020/72, par 6.

zou opleveren of omdat het hanteren van een objectieve maatstaf het nut ontnemt van een subjectieve uitleg van diezelfde akte.<sup>21</sup> Andere auteurs spreken juist de vrees uit dat de subjectieve uitleg doorwerkt in de pandakte.<sup>22</sup> Zij lijken de door de Hoge Raad onderscheiden vragen naar bepaaldheid, of liever bepaalbaarheid in het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad, en naar de bedoeling van partijen met betrekking tot de te verpanden goederen op één hoop te gooien. In ING/Schepel q.q. verwijst de Hoge Raad voor de voldoende bepaaldheidsvraag juist nadrukkelijk naar 'objectieve gegevens' op grond waarvan, eventueel achteraf, kan worden vastgesteld of een goed, in *casu* het auteursrecht, binnen de omschrijving 'alle huidige en toekomstige bedrijfsactiva' valt en daarmee voldoende is bepaald in de zin van art. 3:84 lid 2 BW. Is aan het bepaaldheidsvereiste op grond van deze objectieve uitleg voldaan dan is een separate vraag of partijen de bedoeling hebben gehad om het auteursrecht te verpanden. Het antwoord op die laatste vraag hangt af van de bedoeling van partijen en is dus subjectief.<sup>23</sup>

---

21 Zie bijv.: B.A. Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen*, 2016, nr. 141; F.J.L. Kaptein, 'Subjectieve uitleg van cessie- en pandakten: niet bepaald objectief?', *WPNR* 2013/6974, p. 358-366, par. 5.3; F.J.L. Kaptein, *Pandrecht*, 2016, par. 4.4.4 en 4.5.

22 Zie bijv.: F.M.J. Verstijlen, 'Het pandrecht op de schop', *NTBR* 2011/36.

23 Zo concludeert ook AG Rank-Berenschot, zie bijv. haar conclusies ECLI:NL:PHR:2019:1175, overweging 2.43-2.45 en ECLI:NL:PHR:2019:845, overweging 2.7.